

Contrato de interinidad por necesidades familiares (y II): Una propuesta de flexibilidad empresarial para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral

César Bartolomé Pellicer

Doctorando en Derecho Patrimonial. Universitat Pompeu Fabra

En la parte I (IUSLabor 1/2006) se hacía una descripción general de la propuesta de nueva modalidad de contratación temporal: la posibilidad de acudir a la contratación interina, a tiempo completo, para sustituir a varios trabajadores disfrutando al mismo tiempo de reducción de jornada por motivos familiares. El número de contratos a formalizar depende del volumen de trabajadores en reducción y horas totales reducidas, según una escala cuya determinación corresponde a la negociación colectiva.

Por otro lado, en la parte I traté de fundamentar el nuevo contrato de interinidad por necesidades familiares con dos argumentos:

- La necesidad de arbitrar medidas que faciliten a las empresas superar los problemas de organización productiva generados por la ampliación de los derechos relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral (en adelante, CVFL).
- La propuesta de contrato de interinidad por necesidades familiares puede situarse en el contexto de los objetivos perseguidos por la próxima reforma laboral: facilita una vía de flexibilización a las empresas mediante una contratación temporal con un fuerte componente causal, acompañándolo de las debidas garantías de seguridad para los trabajadores contratados bajo esta nueva modalidad.

En esta segunda parte se profundizará sobre diversos aspectos problemáticos de la propuesta de contrato de interinidad por necesidades familiares: su fundamento y finalidad, el derecho a reserva como presupuesto jurídico, requisitos formales y naturaleza jurídica temporal. Se trata de determinar si la nueva modalidad propuesta contiene elementos suficientes para poder ser calificado como contrato de interinidad, sin desvirtuar su misma esencia.

1. Fundamento y finalidad de la interinidad

Como vimos en la parte I, la propuesta consiste en crear una nueva modalidad de contrato de interinidad, a jornada completa, destinada específicamente a la sustitución de trabajadores con jornada reducida por motivos familiares. La causa de la contratación para esta nueva modalidad sería siempre la sustitución de varios trabajadores con jornada reducida por motivos de CVFL.

El fundamento de la interinidad ordinaria reside en el desajuste que la ausencia del trabajador origina en la organización productiva empresarial, que se pretende remediar mediante la contratación del interino¹. A lo que cabría añadir el interés empresarial en no incrementar la plantilla fija de la empresa, habida cuenta que la citada ausencia es temporal².

En los supuestos de reducción de jornada por razones familiares no hay, evidentemente, ausencia total de los trabajadores sustituidos, pero en mayor o menor grado se produce una desorganización productiva, especialmente cuando concurren en la situación de reducción varios trabajadores, de ahí que la nueva modalidad propuesta quede igualmente justificada y

adecuadamente fundamentada en idénticas razones de poner remedio a un desajuste en la organización empresarial.

De hecho, ésta es la finalidad perseguida por la actual legislación cuando permite acudir a la contratación interina a tiempo parcial para sustituir a trabajadores con jornada reducida del art. 37.5 ET (art. 5.2 b RD 2720/1998, de 18 de diciembre, que desarrolla el art. 15 ET en materia de contratos de duración determinada), aunque sólo para sustituir a un único trabajador. Aunque cierto sector de la doctrina ha cuestionado la legalidad de esta previsión normativa³.

La contratación interina a tiempo parcial permitida por el mencionado RD 2720/1998 no es utilizada generalmente por las empresas porque resulta, en la mayoría de los casos, inviable. En la práctica, plantea notable dificultad encontrar trabajadores interesados en tan cortas jornadas de trabajo, habida cuenta que la normativa convencional suele superar los mínimos de reducción establecidos en la normativa general del art. 37.5 ET (entre un tercio y la mitad de la jornada), llegando la reducción mínima hasta la cuarta parte de la jornada, la octava parte, o una hora diaria⁴. De hecho, en esta dirección (octava parte de reducción) apunta el anteproyecto de Ley de Garantía de la Igualdad entre mujeres y hombres, aprobado en Consejo de Ministros de 3 de marzo de 2006.

Así pues, la propuesta de contrato de interinidad por necesidades familiares elimina los citados inconvenientes de la contratación a tiempo parcial permitida por el RD 2720/1998 y persigue idéntica finalidad.

2. Presupuesto jurídico: el derecho a reserva de puesto de trabajo frente al derecho a reserva de su jornada ordinaria

Para poder hablar de interinidad en sentido jurídico estricto es necesario que exista derecho a reserva de puesto del trabajador sustituido⁵, de conformidad con el art. 15.1 c) ET. Es evidente que no hay una reserva de puesto de trabajo propiamente dicha para los trabajadores con jornada reducida dado que no hay una suspensión del contrato, se sigue desarrollando la prestación laboral en una jornada más corta. No hay puesto que reservar puesto que no hay suspensión ni ausencia total del sustituido.

Desde este punto de vista, habría que negar rotundamente cualquier posibilidad de acudir a la modalidad de contratación interina para sustituir a trabajadores con jornada reducida.

La reserva del puesto de trabajo se configura en la interinidad ordinaria no como una mera expectativa de derecho, sino como un auténtico derecho subjetivo existente, aplazado en virtud de la duración inherente al hecho mismo de la sustitución⁶. Idéntico derecho subjetivo, en este caso a reincorporarse a su jornada ordinaria, puede predicarse del trabajador con jornada reducida por necesidades familiares del art. 37.5 ET, de cuya propia decisión depende la fecha de su reincorporación⁷. En palabras de Albiol⁸, el trabajador que ha reducido su jornada por motivos familiares mantiene una suerte de reserva del derecho a su jornada ordinaria, en mi opinión equivalente a la reserva de puesto de trabajo de la interinidad ordinaria.

Al igual que en la reincorporación del trabajador con derecho a reserva, la reincorporación a la jornada ordinaria del trabajador con jornada reducida debe realizarse en el puesto de trabajo

ocupado actualmente por el trabajador, que es el mismo que tenía cuando inició la reducción de jornada⁹.

El argumento definitivo que avala la nueva modalidad propuesta nos lo da la normativa actualmente vigente. La posibilidad de formalizar contratos de interinidad a tiempo parcial para sustituir a trabajadores con jornada reducida del art. 37.5 ET, reconocida por el RD 2720/1998, viene a confirmar que, a efectos de formalizar un contrato de interinidad, el legislador asimila la ausencia de trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo a la ausencia parcial con derecho a reincorporación a su jornada ordinaria, que ostenta el trabajador con jornada reducida del art. 37.5 ET.

En conclusión, a los efectos que aquí examinamos, la naturaleza del derecho de reserva del trabajador sustituido, como presupuesto jurídico o requisito para acudir a la contratación, es sustancialmente la misma en un contrato de interinidad ordinario que en el propuesto contrato de interinidad por necesidades familiares.

La diferencia fundamental, no desdeñable, se encuentra entonces en la pluralidad de sujetos sustituidos, aspecto que trataré en los siguientes apartados.

3. Causa del contrato: Sustitución de tiempo de trabajo, no de trabajadores

La causa del contrato de interinidad, entendida como finalidad típica normal perseguida por el ordenamiento jurídico (sentido objetivo) y la concreta pretendida por las partes que lo suscriben (sentido subjetivo)¹⁰, consiste en la sustitución de un trabajador ausente¹¹. Tal finalidad sustitutoria tiene indiscutible apoyo legal en el mismo art. 15.1 c) ET (*“Cuando se trate de sustituir a trabajadores...”*) y en el art. 4 RD 2720/1998 (*“el contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa...”*).

En la propuesta de contrato de interinidad por necesidades familiares no es posible mantener la misma causa de contratación que en la interinidad ordinaria. Según el diseño expuesto en la primera parte de este trabajo, el empresario puede recurrir a la contratación interina por necesidades familiares en función del número de trabajadores que tenga con jornada reducida (art. 37.5 ET), y número total de horas reducidas, conforme a una escala pactada convencionalmente. Reproduzco a continuación el mismo ejemplo expuesto en la parte I:

Nº de trabajadores con jornada reducida	Mínimo horas reducidas	Contratos interinos a jornada completa
5	5	1
7	10	2
12	18	3
25	40	6

Podría decirse que la causa de la contratación se desnaturaliza, asimilándose en cierta forma al contrato eventual por circunstancias de la producción (acumulación de tareas o exceso de pedidos), al sustituir horas de trabajo y no trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo. Lo relevante no es la ausencia de un trabajador, sino la de varios que concurran en la reducción de jornada y siempre que alcancen el número suficiente, tanto de trabajadores como de horas totales reducidas por éstos.

En mi opinión, la propuesta de contrato de interinidad por necesidades familiares tiene más puntos de conexión con la interinidad que con la eventualidad, aunque no niego cierta similitud¹².

En cualquier caso, entiendo que la causa de la contratación no queda desvirtuada hasta tal punto que no sea factible seguir hablando de interinidad, apoyando tal afirmación en la actual configuración legal del contrato de interinidad. Desde el momento en que la sustitución es entendida en un sentido amplio (sustitución impropia o indirecta), admitiéndose que el sustituto no desempeñe el mismo puesto de trabajo del sustituido sino otro distinto (art. 4.2 a) RD 2720¹³), se está abriendo la puerta a la idea de sustitución del tiempo de trabajo vacante (para atender necesidades familiares u otras), en lugar de sustituir a un concreto trabajador de la empresa.

La Jurisprudencia ha venido admitiendo tradicionalmente la posibilidad de asignar al trabajador interino un puesto de trabajo distinto del ocupado por el trabajador sustituido, incluso antes que el RD 2546/1994, de 29 de diciembre, lo recogiera expresamente por primera vez¹⁴.

Idéntica tendencia ha seguido la doctrina científica¹⁵. En esta línea de considerar como fin abstracto del contrato de interinidad la sustitución de fuerza de trabajo, véase las palabras de Martínez Emperador: *“la causa en el contrato de trabajo interino, su fin abstracto y el móvil específico que ha de guiar a las partes a la hora de su celebración, no es otro que el aportar a la empresa la fuerza de trabajo equivalente a la que pierde transitoriamente por la ausencia de un trabajador cuyo contrato quedará en suspenso y no fuera posible su sustitución definitiva por gozar de derecho a reserva de puesto de trabajo”*¹⁶.

En conclusión, entiendo que la causa del contrato de interinidad por necesidades familiares, (esto es, la sustitución de fuerza de trabajo vacante por reducciones de jornada basadas en razones familiares), es sustancialmente la misma de la actual interinidad por sustitución, y responde a idéntica finalidad.

4. Disparidad de jornada entre sustituido y sustituto

Cuestión muy conectada con la sustitución impropia de que venimos hablando es la disparidad de jornadas entre sustituido y sustituto, elemento fundamental de la propuesta de contrato de interinidad por necesidades familiares, puesto que los trabajadores sustituidos tienen su jornada reducida mientras que al interino se le contrata a jornada completa.

En el actual contrato de interinidad, el art. 5.2 RD 2720/1998 establece como norma general que el contrato de interinidad se celebre a tiempo completo, con las excepciones de que el sustituido estuviera contratado a tiempo parcial o se trate de complementar la jornada reducida de los trabajadores que ejerciten el derecho reconocido en el art. 37.5 ET. De lo que cabe deducir que, siendo la jornada del sustituido a tiempo completo, difícilmente podrá admitirse la contratación interina a tiempo parcial para la realización de las mismas funciones¹⁷ de aquél. Aunque en alguna ocasión la jurisprudencia lo ha admitido, en base a que el sustituto realizaba sólo algunas de las tareas o funciones del sustituido¹⁸. La cuestión que subyace es que la normativa exige que sustituido y sustituto tengan idéntica jornada, bien completa, bien parcial.

En el contrato de interinidad por necesidades familiares son los trabajadores sustituidos quienes prestan su jornada a tiempo parcial (reducción de jornada por necesidades familiares), mientras que al sustituto se le contrata a jornada completa.

En mi opinión, la exigencia de identidad de jornada entre sustituido y sustituto no debe contemplarse de forma rígida, sino atendiendo a las finalidades que persigue tal requisito: evitar el fraude de ley, de forma que la contratación responda realmente a la finalidad de remediar un desajuste productivo de la empresa, y proteger así al contratado temporalmente de todo abuso e indefensión¹⁹.

La propuesta de contrato por necesidades familiares contiene suficientes elementos para conjurar tales riesgos: escala pactada convencionalmente como límite de contratación, límites temporales absolutos y control sindical riguroso.

La escala pactada convencionalmente indica, para cada sector productivo, los niveles de desorganización productiva generados por reducciones de jornada por motivos familiares que pueden ser solucionados mediante el recurso a la contratación interina. Al depender el número de contratos de un dato objetivo, fácilmente comprobable, se elimina el posible abuso empresarial. Otra garantía para el trabajador es el establecimiento de un plazo máximo de duración (sugiero entre 12 y 24 meses) en que un trabajador puede estar contratado bajo esta modalidad. Por último, se propone un seguimiento sindical riguroso, tanto del número de trabajadores con reducción de jornada y horas totales reducidas, como de las contrataciones efectivamente realizadas.

Por tanto, cumplida la finalidad garantista de los derechos de permanencia y estabilidad en el trabajo, evitando los riesgos de fraude en la contratación temporal, no cabe otorgar mayor relevancia a la disparidad de jornada de sustituidos y sustituto en el contrato de interinidad por necesidades familiares. Es una característica más de la nueva modalidad propuesta, que no desvirtúa la esencia sustitutoria de la interinidad ni implica menores garantías para los trabajadores.

5. Temporalidad del contrato y virtualidad extintiva de la reincorporación

Según el art. 4.2 b) RD 2720/1998, la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a reserva de puesto de trabajo, afirmación que constituye el más directo apoyo legal para calificar el contrato como temporal²⁰. Al mismo tiempo, el art. 8.1 c) 1ª del RD 2720/1998 determina la extinción del contrato de interinidad por reincorporación del trabajador sustituido. Así pues, la reincorporación del trabajador ausente tiene una doble virtualidad: constituye la causa justificada de la temporalidad del contrato²¹ y delimita la duración del mismo²².

Puede presentarse entonces una seria objeción a la nueva modalidad de contrato de interinidad: que resulta incompatible con el señalado carácter temporal del contrato, delimitado por la reincorporación del sustituido, el hecho que uno o varios de los trabajadores sustituidos se reincorporen a su jornada ordinaria, y sin embargo pueda mantenerse vigente el contrato de interinidad porque siga dentro de los límites prefijados convencionalmente.

La anterior objeción puede vencerse con los siguientes argumentos:

- Respecto a la ausencia de temporalidad, cumple destacar que todos los trabajadores sustituidos en un contrato de interinidad por necesidades familiares disfrutan sólo temporalmente de su reducción. La reincorporación a la jornada ordinaria de un trabajador sustituido, sin que ello provoque la extinción del contrato de interinidad, no es obstáculo para considerar éste como genuinamente temporal al mantener la sustitución sobre otros trabajadores con jornada reducida temporalmente²³.

La duración máxima del contrato (uno o dos años) opera también como límite temporal, aunque su finalidad es garantizar la estabilidad del trabajador, no caracterizar la temporalidad del contrato.

- En cuanto a delimitar su duración, cierto es que la extinción del contrato de interinidad por necesidades familiares no se produce automáticamente con la reincorporación de un sustituido a su jornada ordinaria. Sólo se extinguirá el contrato cuando como consecuencia de las reincorporaciones (y nuevas solicitudes de reducción) el total de trabajadores con jornada reducida quede por debajo de los límites prefijados convencionalmente.

En mi opinión, la reincorporación como causa extintiva queda, digamos, modulada o modalizada en función de una escala de número de trabajadores con reducción y horas totales reducidas, pero no se elimina completamente la virtualidad extintiva del hecho de la reincorporación. Lo que sí desaparece es la virtualidad extintiva de la reincorporación *individual*, de un solo trabajador, sustituida por la relevancia que adquiere la situación global de trabajadores con jornada reducida de la empresa, plasmada en una escala, en la que van siendo reflejadas las sucesivas reincorporaciones a la jornada ordinaria y nuevas situaciones de reducción de jornada iniciadas.

La escala pactada convencionalmente representa los límites de desorganización productiva que la empresa puede soportar sin contratar, y que, una vez superados, la habilitan para acudir a la contratación interina por necesidades familiares. En dicha escala reside, por tanto, la causa extintiva y también la causa que habilita para contratar.

En una interinidad ordinaria, sustitutiva de un solo trabajador, en la mayor parte de los casos suele existir un término final conocido *certus quando* (por ejemplo, cuando la reducción se solicita por un período determinado), mientras que en la propuesta de este trabajo se introduce incertidumbre sobre el término final del contrato, *certus an e incertus quando*, al depender de situaciones que no se han producido todavía (nuevas solicitudes de reducción y reincorporaciones).

Otra cuestión relacionada con la duración temporal del contrato de interinidad por necesidades familiares es la que atañe a la disparidad entre el momento de celebración del contrato y el inicio del hecho sustitutorio (la existencia de varios trabajadores con reducción de jornada).

El hecho sustitutorio es múltiple: son necesarios varios trabajadores en situación de reducción para poder contratar interinamente y obviamente cada trabajador inicia la reducción en un momento distinto. Es evidente que no coincide el inicio de cada reducción de jornada con el momento de celebración del contrato del interino. Ello no supone una diferencia fundamental con el régimen vigente actualmente en la interinidad por sustitución. La normativa no exige tal coincidencia, y la doctrina judicial admite que el contrato de interinidad por sustitución

pueda celebrarse con posterioridad al inicio de la causa que da origen a la reserva del puesto de trabajo²⁴.

Por tanto, el hecho de que cada trabajador sustituido inicie la reducción en un momento distinto, no coincidente con la celebración del contrato del interino, no implica una significativa alteración del régimen actual de la interinidad por sustitución.

6. Carácter constitutivo del requisito de identificación del sustituido

Tanto el art. 15.1 c) ET como el art. 4.2 a) RD 2720/1998 requieren inexcusablemente la identificación del trabajador sustituido en el contrato de interinidad por sustitución, requisito que tanto la doctrina²⁵ como la jurisprudencia²⁶ califican de constitutivo para la validez del contrato (requisito *ad solemnitatem*), porque justifica su causa y sirve de garantía al trabajador frente a la arbitrariedad empresarial, de forma que su ausencia determina la conversión del contrato en indefinido.

En el contrato de interinidad por necesidades familiares los trabajadores sustituidos podrían variar, entrar unos y salir otros, lo que impediría en la práctica el cumplimiento de tal requisito. No obstante, entiendo que nada obsta a formalizar un anexo al contrato cada vez que haya una variación en los trabajadores sustituidos. En la práctica sería farragoso, pero no imposible.

Como hemos visto, la finalidad del requisito de identificación del sustituido es evitar el abuso e indefensión del contratado²⁷. Teniendo en cuenta que la propuesta incluye un seguimiento sindical del cumplimiento de los límites de contratación previstos convencionalmente, tal previsión debería evitar cualquier problema de esa naturaleza. De ahí que el requisito de la identificación no se considere tan imprescindible, bien podría ser sustituido por una explícita mención al número de trabajadores sustituidos u horas reducidas según la escala convencional de constante referencia.

De hecho, algún pronunciamiento judicial²⁸ ha entendido que la ausencia del requisito de identificación no implica, per se, el fraude en la contratación interina y consiguiente indefinición de la relación, siempre que sea posible acreditar la temporalidad por otros medios. En esta línea, considero perfectamente viable eliminar los rígidos requisitos formales del actual contrato de interinidad por sustitución, pues la propuesta de contrato de interinidad por necesidades familiares goza, en mi opinión, de suficientes garantías para la estabilidad y seguridad del trabajador.

7. Conclusión

La presente propuesta de contrato de interinidad por necesidades familiares pretende ofrecer una solución a los problemas de organización empresarial, evitando el sobre dimensionamiento de plantillas, cuando un número importante de trabajadores se acogen a reducciones de jornada y no hay demandantes en el mercado de trabajo para las jornadas a tiempo parcial vacantes.

No es una solución definitiva, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones las reducciones de jornada se concentran en la misma franja horaria, y ante tal eventualidad los trabajadores interinos a tiempo completo no pueden estar en varios centros o puestos de trabajo a la vez.

Pero, por lo menos, contribuye a evitar incrementos de plantilla innecesarios y dota a las empresas de suficiente flexibilidad en este aspecto.

Las principales ventajas del contrato de interinidad por necesidades familiares, coincidentes en buena medida con los principios inspiradores de la anunciada reforma laboral, son los siguientes:

- Fomento indirecto de la conciliación de la vida familiar y laboral, al facilitar la sustitución de trabajadores con jornada reducida por razones familiares.
- Favorece la flexibilidad en la empresa, dado que permite acudir a la contratación temporal evitando sobre dimensionar las plantillas fijas.
- Contribuye a la eliminación de la contratación temporal fraudulenta, al facilitar a la empresa el acceso a la contratación temporal con una causa objetiva fácilmente identificable y comprobable.
- Favorece la estabilidad en el empleo, al dotar al contratado temporalmente de garantías objetivas que le proporcionan seguridad y posibilidades ciertas de pasar a la plantilla fija de la empresa.
- Es de prever un incremento importante del uso de la reducción de jornada por parte de los trabajadores. La nueva modalidad contribuirá a paliar los inconvenientes organizativos que sin duda ello acarreará a los empresarios.
- Potencia las posibilidades de la negociación colectiva, cuyo papel es determinante a la hora de cuantificar las posibilidades de contratación en función de las necesidades organizativas del sector o empresa, plasmadas en una escala.
- Potencia las posibilidades de control de los representantes de los trabajadores sobre la contratación temporal.

En cuanto a su naturaleza jurídica, en esta segunda parte se ha intentado abordar aquellos aspectos que podían suscitar mayores dudas respecto a su carácter de verdadero contrato de interinidad. Se ha justificado, en base a criterios jurisprudenciales y de la doctrina científica, que las diferencias con la actual configuración de la interinidad por sustitución no son tan fundamentales como para negar su genuina esencia interina.

Así, acerca del fundamento y finalidad que persigue la nueva modalidad propuesta, hemos visto que es prácticamente idéntica a la actual, esto es, remediar la desorganización productiva de la empresa producida por la ausencia de trabajadores. Se ha analizado el derecho a la reincorporación a la jornada ordinaria del trabajador sustituido, equiparable en buena medida al derecho de reserva de puesto de trabajo de la interinidad por sustitución, e igualmente requisito o presupuesto jurídico imprescindible. Se ha justificado que la causa de la contratación, entendida en sentido amplio como sustitución de fuerza de trabajo vacante, puede abarcar tanto la modalidad propuesta como la actual interinidad por sustitución, por la amplitud con que actualmente admite doctrina y jurisprudencia la sustitución indirecta o impropia. Se ha afirmado el genuino carácter temporal de la interinidad por necesidades familiares, pese a que desaparece la virtualidad extintiva de la reincorporación individual del trabajador ausente, sustituida por la relevancia de una escala pactada convencionalmente que rige la posibilidad de contratar y el momento de la extinción contractual. Por último, en la modalidad propuesta dejan de tener sentido los rígidos requisitos formales de la interinidad por sustitución, porque incorpora suficientes garantías para la estabilidad y seguridad del trabajador frente a posible abusos empresariales.

En definitiva, considero que el contrato de interinidad por necesidades familiares es un verdadero y viable contrato de interinidad, y que su incorporación a la normativa actual requeriría unas mínimas modificaciones legales, que afectarían fundamentalmente a la remisión a la negociación colectiva de la potestad para crear la escala de constante referencia que habilita para celebrar (y extinguir) el contrato.

8. Bibliografía

- Albiol Montesinos, I.: *La modificación del Estatuto de los trabajadores por Ley la 39/1999* Tirant lo Blanch, “Colección Laboral”, Valencia, 2001.
- Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M.E., *Derecho del Trabajo*, 22ª ed., Civitas, Madrid, 2004.
- Barreiro González, G.: *La sustitución del trabajador con derecho de reserva. El contrato de interinidad*. Civitas, monografías, Madrid, 1986.
- Mateu Carruana, MJ. *El contrato de interinidad*, Atelier, Colección Atelier Laboral, Barcelona, 2005.
- Ortega Figueiral, E. *Todo Contratación Laboral 2005*, 9ª ed., CISS, Valencia, 2005.

© Cesar Bartolomé, 2006

© IUSLabor 2/2006

ISSN: 1699-2938

¹ Barreiro González, G.: *La sustitución del trabajador con derecho de reserva. El contrato de interinidad*. Civitas, monografías, Madrid, 1986, p. 27.

² Mateu Carruana, MJ. *El contrato de interinidad*, Atelier, Colección Atelier Laboral, Barcelona, 2005, p. 103. Barreiro pone el acento en la temporalidad de la ausencia para justificar el recurso a la contratación temporal, “...la temporalidad de la ausencia supone como regla general...el derecho del ausente a la reserva de su puesto de trabajo lo que supone a su vez el derecho a reincorporarse al mismo una vez finalizada la ausencia. Ello constituye la razón determinante del interés empresarial que le lleva, precisamente, a contratar interinamente contando, en principio, con la futura reincorporación del sustituido” Barreiro González, G.: *La sustitución del...*, p. 27.

³ Albiol Montesinos, I.: *La modificación del Estatuto de los trabajadores por Ley la 39/1999*, Tirant lo Blanch, “Colección Laboral”, Valencia, 2001, p. 43.

⁴ A modo de ejemplo, señalo algunos convenios que incorporan mejoras convencionales en esta materia. El Convenio Colectivo de Cajas de Ahorros 2004-2006 (BOE 15/03/2004) permite reducir la jornada hasta un mínimo de una hora diaria; en el Convenio Colectivo de Banca 2005-2006 (BOE 2/08/2005) el mínimo llega hasta un cuarto de la jornada, al igual que en el Convenio Colectivo general de ámbito estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de accidentes de trabajo 2004-2007 (BOE 15/03/2005); en el XIV Convenio de Empresas Consultoras de planificación, organización de empresas y contable 2003-2004 (BOE 25/06/2004), el mínimo a reducir llega hasta un octavo de la jornada.

⁵ Barreiro González, G.: *La sustitución del...*, p. 88.

⁶ Barreiro González, G.: *La sustitución del...*, p. 89.

⁷ Albiol Montesinos, I.: *La modificación del Estatuto de los trabajadores por Ley la 39/1999*, Tirant lo Blanch, “Colección Laboral”, Valencia, 2001, p. 55.

⁸ Así, Albiol señala que “la utilización del derecho a la reducción de jornada por cuidado de familiares genera a favor del trabajador una especie de reserva del derecho a su jornada ordinaria” Albiol Montesinos, I.: *La modificación...*, p. 55.

⁹ Albiol Montesinos, I.: *La modificación...*, p. 55.

¹⁰ Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M.E., *Derecho del Trabajo*, 22ª ed., Civitas, Madrid, 2004, p. 61.

¹¹ Barreiro González, G.: *La sustitución del...*, p. 59.

¹² De hecho, en la primera parte de este trabajo se trazó un paralelismo con el contrato eventual previsto en el III Convenio marco estatal de Residencias Privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (años 2003-2005). En este Convenio se objetivan los requisitos para acudir a la contratación eventual por circunstancias de la producción, de forma que el exceso de plazas ocupadas sobre el 80 % de ocupación del centro permite contratar, en función de una determinada escala.

De 1 a 3 Plazas: 1 Contrato.

De 4 a 6 Plazas: 2 Contratos.

De 7 a 9 Plazas: 3 Contratos.

De 10 a 12 Plazas: 4 Contratos

¹³ “El contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél”.

¹⁴ Antes del RD 2546/1994, en las siguientes sentencias del Tribunal Central de Trabajo, recogidas por Barreiro González, G.: *La sustitución del...*, p. 86: STCT 23/03/1977 (1977, 1741); 11/03/1978 (1978, 1610); 8/07/1981 (1981, 4807); 5/02/1982 (1982, 652); 23/02/1982 (1982, 1065); 8/03/1983 (1983, 1860); 25/04/1984 (1984, 3685). Mateu Carruana recopila jurisprudencia posterior: STCT 20/05/1986 (1986, 3476); STS 28/05/1987 (AS 1987, 3906); 30/04/1994 (AS 1994, 6312); 29/12/1995 (AS 1995, 9847); 17/12/1996 (AS 1996, 9715); 30/04/1997 (1997, 3560); 20/10/1999 (AS 1999, 8149). Mateu Carruana, MJ. *El contrato de interinidad...* p. 123. Y las siguientes, recopiladas por mí, de Tribunales Superiores: STSJ Cataluña 29/12/1995 (AS 1995, 4932); STSJ Canarias 8/02/1996 (AS 1996, 324); STSJ La Rioja 18/03/1997 (AS 1997, 1178); STSJ Madrid 17/09/1998 (AS 1998, 3359); STSJ Cataluña 30/04/1999 (AS 1999, 2588); STSJ Canarias 21/05/2002 (AS 2002, 1875); STSJ País Vasco 27/11/2001 (JUR 2002, 43346); STSJ Castilla y León 11/11/2003 (AS 2004, 730); STSJ Cataluña 8/03/2005 (AS 2005, 1270).

¹⁵ Por todos, Barreiro González. Para este autor, resulta del todo lógico que el puesto de trabajo desempeñado por el ausente no sea atribuido directa y necesariamente al interino, habida cuenta que puede tratarse de un puesto de alguna responsabilidad cuya cobertura no sea recomendable asignar a un interino sin experiencia. Es preferible que la vacante sea cubierta por algún trabajador más experimentado de la empresa, dejando al interino un puesto de menor calificación, estableciendo el empresario la cadena de sustituciones precisas a tal fin. Barreiro González, G.: *La sustitución del...*, pp. 75 y ss. y pp. 84-85, que a su vez cita a Martínez Emperador, Estabilidad en el empleo y contratación temporal, Madrid, 1983, p. 196.

¹⁶ Citado en Barreiro González, G.: *La sustitución del...*, p. 60.

¹⁷ No lo admiten las recientes SSTSJ País Vasco 1/03/2005 (AS 2005, 2253 y AS 2005,665), que aprecian fraude de ley en la contratación interina a tiempo parcial para sustituir a un trabajador de jornada completa, por intentar enmascarar otras necesidades de la empresa ajenas a las propias de la interinidad.

¹⁸ Acoge este argumento flexible la STSJ País Vasco 8/02/2000 (AS 2000, 3146), que señala: “la Administración... puede formalizar contratos de carácter temporal en sustitución de trabajadores propios, con plazo de resolución, tanto para la realización de todas y cada una de las tareas y funciones del trabajador sustituido, como de algunas de ellas (jornada de presencia)”. La STSJ Canarias de 27/12/1999 (AS 1999, 7471) contempla el caso de disparidad de horario, trabajando la sustituida en turno diurno y el sustituto en turno nocturno: “No olvidemos que el contrato de interinidad no se desvirtúa, acreditada la sustitución, porque los trabajadores, el sustituido y el sustituto, realicen jornada distinta, ya que, incluso, es admisible sustituir en puesto distinto del que ocupaba el sustituido, pasando otro trabajador a la sustitución directa”. También lo admite en distinto turno la STSJ Madrid de 4/04/2005 (AS 2005, 1953).

¹⁹ Como señala la ya mencionada STSJ País Vasco 1/03/2005 (AS 2005, 2253): “Es evidente que el legislador cuando ha querido imponer una nueva formalidad lo ha hecho en unos términos expresos, indicando que el contrato de interinidad debe ser a jornada completa y solamente cuando concurren determinados supuestos excepcionales podrá ser a tiempo parcial. Ello integra un requisito esencial dentro de la contratación que es el reflejo de otra previsión: La evitación del fraude. ... Esto se ha intentado evitar de manera plena por el legislador, a través de dos cauces: Aquél que invita a la determinación del trabajo o prestación que se va a realizar, mediante el puesto realmente sustituido, cuando no sea el del trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo; y, segundo, cuando ha concretado la jornada, en evitación de riesgos y situaciones de indefensión, con pérdida de derechos como son los de estabilidad y permanencia en el trabajo mediante contratos indefinidos.”

²⁰ Barreiro González, G.: *La sustitución del...*, p. 42.

²¹ Para Mateu Carruana, no hay duda que a partir del RD 2546/1994, el contrato de interinidad queda sujeto a término, al establecer la extinción del contrato de interinidad, además de por la reincorporación del sustituto, por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación y también por la

extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo. Mateu Carruana, MJ. *El contrato de interinidad...* p. 113-114. En cambio, Alonso Olea y Casas Baamonde opinan que el contrato de interinidad por sustitución está sujeto a una condición resolutoria negativa (la reincorporación del sustituido), de lo que se deduce que es un contrato condicional, no a término. Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M.E., *Derecho del Trabajo...* p. 274.

²² Como he señalado en la nota anterior, hay que tener en cuenta también la virtualidad extintiva de la pérdida del derecho de reserva del sustituido, en virtud de que el mismo art. 8.1 3ª RD 2720/1998 contempla también como causa de extinción del contrato de interinidad “la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo”. De ahí que afirme Barreiro que “la pérdida o extinción del derecho a reserva establece el límite temporal del derecho del sustituto”. Barreiro González, G.: *La sustitución del...*, p. 43. Excede de los objetivos de este trabajo el análisis detallado de los distintos supuestos de concurrencia de ambas causas extintivas (reincorporación y pérdida del derecho a reserva), cuyo exhaustivo estudio puede encontrarse en Barreiro González, G.: *La sustitución del...*, pp. 44 y ss y pp. 176 y ss.

²³ Así, señala Ortega Figueiral que “Igualmente la Jurisprudencia, aunque no venga establecido específicamente en la normativa, ha venido entendiendo como perfectamente ajustado a derecho que un trabajador pueda sustituir no únicamente a otro, sino incluso a varios. En estos supuestos se deberá especificar el nombre de todos los trabajadores a sustituir y el trabajo a realizar por el sustituto. De esta forma, hasta que no se reincorpore el último de los sustituidos no finalizará la relación. En estos casos, el interino perderá su condición cuando desarrolle sus funciones junto con la totalidad de trabajadores que sustituya, pero ninguna consecuencia generaría el hecho de que trabajase junto a alguno de aquéllos siempre, repetimos, que existan otros que aún no se hayan incorporado nuevamente a sus funciones”. Ortega Figueiral, E. *Todo Contratación Laboral 2005*, 9ª ed., CISS, Valencia, 2005. p. 314.

²⁴ STSJ Baleares 22/01/1993 (AS 1993, 159): “...no implica la obligación de celebrar dicho contrato desde la fecha inicial en que tiene lugar la suspensión de la relación laboral del trabajador sustituido, como se pretensiona por el recurrente, sino que condiciona su duración hasta la reincorporación del trabajador a quien se sustituye”

²⁵ Por todos, Mateu Carruana, MJ. *El contrato de interinidad...* p. 123, y Barreiro González, G.: *La sustitución del...*, p. 63.

²⁶ STS 19/09/2000 (RJ 2000, 8209); STS 13/10/1999 (RJ 1999, 7593); STS 26/11/1985 (RJ 1985, 4375): “...no hay contrato de interino, sino por tiempo indefinido, cuando no se hace constar en el contrato tal interinidad o sustitución del trabajador con derecho a la reserva de plaza, lo que requiere también se especifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución”; STS 13/11/1984 (RJ 1984, 6316): “...es requisito «ad substantiam» el relativo a la especificación en el contrato del nombre del sustituido y causa de la sustitución a fin de evitar la posibilidad de confusión que viabilice intento de fraude a la presunción de contratación indefinida”; STS 6/10/1983 (RJ 1983, 5050); STSJ Castilla-La Mancha 11/12/ 2003 (AS 2004, 856): “...como mínimo, debe de indicarse en el contrato de interinidad el trabajador al que realmente se va a sustituir, si bien ello sea como consecuencia de que éste va a sustituir al que, a su vez, se encuentra en esa situación de suspensión del contrato con derecho a reserva del puesto de trabajo. Es decir, es necesaria esa identificación nominal y clara, evitadora de todo atisbo de abuso y de indefensión del trabajador contratado”; STSJ Canarias, Las Palmas, 30/11/2001 (JUR 2002, 122691); STSJ Cataluña 11/07/1996 (AS 1996, 2922); STSJ Andalucía, Málaga, 18/11/1995 (AS 1995, 4235); STSJ Aragón 9/12/1992 (AS 1992, 5913).

²⁷ Véase la mencionada STSJ Castilla-La Mancha 11/12/2003 (AS 2004, 856).

²⁸ Por ejemplo, en dos sentencias sobre contratos de interinidad para sustituir a trabajadores de vacaciones: STSJ Castilla y León, Burgos, 25/04/2002 (AS 2002, 4221): “en el suscrito en fecha 1 de noviembre de dos mil que tenía como causa «la sustitución de trabajadores con reserva del puesto de trabajo», no se identificaba ni especificaba el nombre del o de los trabajadores sustituidos y la causa de la sustitución, lo que haría presumir la existencia de un «fraude en la contratación»; la existencia de fraude es destruible mediante prueba en contrario... De lo expuesto se desprende que la demandada ha acreditado la causa de la temporalidad de la contratación quedando desvirtuado la presunción de «fraude» en la misma y la indefinición en la relación contractual que ligue a la recurrente con la demandada”; también la STSJ Cataluña 1/07/1997 (AS 1997\3070): “es evidente que el contrato concertado no cumple los requisitos formales exigidos...que exige identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución. En el caso de la actora se hizo constar la causa, pero no el requisito constitutivo. Se trata de una exigencia formal que tiene por objeto impedir abusos en la contratación bajo la figura del interinaje y precisar los efectos del contrato... En el caso que hoy enjuiciamos queda perfectamente precisado que la trabajadora se contrataba para sustituir a trabajadores durante el disfrute de las vacaciones en el período estival, y en tal misión se empleó la demandante los días en que prestó servicio efectivo. No existió por tanto fraude de ley en la contratación ni la deficiencia en la forma puede desviar el carácter indefinido del contrato”.